



DISEGNO DI LEGGE

**d’iniziativa dei senatori BUGNANO, BELISARIO, GIAMBRONE, CAFORIO,
CARLINO, DE TONI, LANNUTTI, LI GOTTI, MASCITELLI e PEDICA**

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 29 GIUGNO 2011

Modifiche alla disciplina dell'affidamento condiviso

ONOREVOLI SENATORI. – Nell’ambito della disciplina relativa ai provvedimenti riguardo ai figli dei coniugi separati, come innovata dalla legge 8 febbraio 2006, n. 54, ed improntata alla tutela del minore ai sensi della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, di cui alla legge 27 maggio 1991, n. 176, è stato chiarito il diritto dei figli – ove ciò non ne pregiudichi le esigenze di cura, istruzione, educazione ed affettività – a continuare ad avere un rapporto equilibrato con i genitori anche dopo la separazione. Pertanto, l’affidamento condiviso da ipotesi residuale è stato elevato al rango di regola generale. Si tratta comunque di regola derogabile, qualora ciò risulti pregiudizievole per il minore o sussistano le cause ostative apprezzate dal giudice con provvedimento motivato nel caso concreto (carezza o inidoneità di un genitore o altre circostanze obiettive). Resta dunque, nell’interesse del minore, l’opzione dell’affidamento esclusivo, pur essendo prioritaria quella dell’esercizio della potestà genitoriale da parte di entrambi i genitori con la condivisione delle decisioni di maggior importanza per i figli, attengano esse alla sfera personale o a quella patrimoniale. Infatti l’affidamento congiunto, in quanto fondato sull’esclusivo interesse del minore, costituisce un istituto che non fa venir meno l’obbligo patrimoniale al mantenimento dei figli, in relazione alle loro esigenze di vita e sulla base del contesto familiare e sociale, escludendo quindi ogni automatica parificazione dei genitori a provvedere. La legge e la giurisprudenza contemplano anche i casi in cui si renda necessaria l’adozione di decisioni particolari senza il preventivo consenso dell’altro coniuge.

La norma menziona anche gli ascendenti quali soggetti relazionali importanti, pur non titolari di un autonomo diritto soggettivo che appartiene invece ai minori, con la conseguenza che un diritto di visita dei nonni non può mai essere esercitato con modalità che interferiscano col primario diritto dei figli ad un rapporto equilibrato con i genitori. L’articolo 155-*bis* del codice civile, in ogni caso, mantiene la possibilità di una pronuncia di affidamento esclusivo, sorretta da apposita motivazione e con caratteristiche tali, confermate dalla giurisprudenza, che rendono chiara la distinzione tra il previgente modello di affidamento «congiunto» e il nuovo affidamento «condiviso». La semplice conflittualità tra genitori, infatti, non esclude il diritto del figlio alla bigenitorialità. L’audizione del minore nelle procedure giudiziarie che lo riguardano, già prevista dall’articolo 12 della sopra richiamata Convenzione sui diritti del fanciullo e dall’articolo 6 della Convenzione europea sull’esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996, di cui alla legge 20 marzo 2003, n. 77, costituisce sempre adempimento necessario, salvo che ciò possa essere in contrasto con l’interesse del minore secondo il prudente apprezzamento del giudice. Chiarito quindi l’impianto normativo nel quale si agisce, va rilevato che nel corso delle ultime legislature, compresa quella in corso, sono state depositate numerose proposte di riforma in tale materia, dalle quali il presente disegno di legge prende le mosse discostandosene però in alcuni punti significativi. L’elemento fondamentale che occorre tener presente è infatti l’impossibilità di avviare una revisione delle norme in questione partendo da un’ottica volta a considerare prioritariamente i diritti degli adulti, i quali, pur rilevanti, devono es-

sere sempre e comunque considerati secondari rispetto al preminente diritto del fanciullo. Occorre dunque evitare ogni ipotesi di modifica particolarmente impattante con le esigenze dei minori e che possa accrescere - anche indirettamente - la conflittualità, tenuto conto dell'elevato livello di consensualizzazione delle separazioni e dei divorzi nel nostro Paese. Al momento non sembra di poter affermare che la legge n. 54 del 2006 sia stata disattesa dai tribunali italiani nel loro orientamento prevalente, sebbene sia ineliminabile una calibrazione del modello di affidamento condiviso secondo le modalità più idonee al caso concreto, per quanto ciò possa apparire a taluni degli interessati un affievolimento rispetto all'astrattezza del precetto. Tuttavia, alcune integrazioni alla normativa vigente, se considerate nel quadro della giurisprudenza che si va consolidando, non sono tali da determinare una lesione della prevalente sfera dei diritti del minore e si avverte comunque l'esigenza di porre tali questioni alla discussione e alla riflessione del Parlamento, con la chiara coscienza che in altra sede - ed in particolare in fase di esame dei documenti finanziari e di bilancio - occorrerà spostare l'attenzione verso interventi economici ben più significativi e decisi a sostegno della genitorialità e dei figli, sotto il profilo materiale e psicologico. Si è pertanto deciso di riprendere alcune proposte tra quelle reiteratamente depositate nelle ultime tre legislature da quasi tutti i gruppi, depurandole dei principali elementi critici: tra essi rientrano la rigida previsione dei tempi di permanenza del figlio presso entrambi i genitori, la doppia residenza, l'introduzione della cosiddetta mediazione familiare, il mantenimento dei figli secondo «costi» rigidamente prestabiliti dalla legge, la perdita di efficacia *ope legis* dell'assegnazione della casa coniugale in caso di convivenza *more uxorio* ed altre rigidità che alterano un sistema fondato sull'apprezzamento del giudice nel caso concreto e sul preminente interesse del minore. Proprio la

valutazione giudiziale e il consolidamento delle linee fondamentali della giurisprudenza consentono invece di apportare modifiche in altro ambito, quali ad esempio i diritti inerenti al rapporto con i nonni, calibrandoli però sul modello della previa valutazione dell'interesse del minore e leggendoli sistematicamente con il primo comma dell'articolo 155 del codice civile nella sua attuale formulazione. La proposta di modifica in oggetto infatti riafferma all'articolo 1 il principio per il quale l'affidamento condiviso, ove deciso, comporta l'esercizio della potestà da parte di entrambi i genitori, tenuti per legge a provvedere in misura paritetica alla cura, educazione ed istruzione dei figli. Tale statuizione non determina un'irragionevole divisione del tempo dei figli in misura quantitativamente paritetica presso ciascun genitore, cosa che non terrebbe in considerazione le specificità di ciascun figlio e nuocerebbe allo sviluppo psicofisico dei minori. Con riferimento alle modifiche proposte al secondo comma del medesimo articolo, esse non inibiscono al giudice la facoltà di valutare quale sia la migliore soluzione per il minore. Non si preclude, in altre parole, l'affidamento esclusivo, che comunque non comporta mai il venir meno dei doveri ed obblighi genitoriali in materia di educazione, istruzione e cura dei figli, salva l'applicazione dell'articolo 333 del codice civile sulla sospensione della potestà genitoriale. Quanto al riconoscimento agli ascendenti della facoltà di chiedere al giudice che sia valutata e, se riconosciuta dal giudice, disciplinata una propria possibilità di contatto con i minori, essa si rende possibile solo nei limiti del preminente interesse del minore e non è dunque configurata in modo da costituire una legittimazione attiva tale da lederne le esigenze o da accrescere la conflittualità: essa viene infatti rimessa alla valutazione del giudice e declinata soltanto in termini di modalità di esercizio di un diritto che è, e resta, proprio del solo minore. Il riferimento, contenuto nelle modifiche al quarto

comma dell'articolo 155 del codice civile, al principio di proporzionalità nella contribuzione al mantenimento dei figli, se integrato con la valutazione anche del tenore di vita goduto precedentemente alla separazione, oltre che delle esigenze attuali, è formulato in modo tale da coprire eventuali rischi connessi al regime patrimoniale di separazione dei beni, poiché viene anche mantenuta la possibilità per il giudice di esperire accertamenti su redditi o beni oggetto di eventuale contestazione di cui al sesto comma del vigente articolo 155. Viene conseguentemente mantenuto l'impianto dell'attuale articolo 155-*bis* del codice civile, che disciplina l'affidamento esclusivo nell'interesse del minore. Le modifiche recate dall'articolo 2 all'articolo 317-*bis* del codice civile sono finalizzate a realizzare una totale parità di trattamento tra figli nati da persone unite o meno in matrimonio anche con riferimento all'esercizio della potestà, secondo quanto già deliberato dal Senato in sede di esame dei disegni di legge in materia di potestà genitoriale, che al momento in cui viene depositato il presente disegno di legge non risultano definitivamente approvati dall'altro ramo del Parlamento (atto Camera n. 3755). Analogo - nel senso del coordinamento sistemico - è l'intervento operato dall'articolo 5 con riguardo alla competenza del tribunale, ai sensi dell'articolo 38 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie.

L'articolo 3 integra le norme processuali vigenti in materia di reclamo avverso le ordinanze del giudice istruttore in materia di se-

parazione e affidamento dei figli, mentre l'articolo 4 propone che anche nel caso di affidamento esclusivo ad un genitore, qualora costui trasferisca la prole senza il consenso dell'altro genitore in luogo tale da interferire con le regole dell'affidamento, il giudice possa disporre il rientro nonché il risarcimento di ogni conseguente danno, valutandosi tale comportamento ai fini dell'affidamento e delle sue modalità di attuazione. Il riferimento al caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, con conseguente emissione di provvedimenti di ripristino, restituzione o compensazione da parte del giudice, copre anche i casi di mancato rispetto del mantenimento in forma diretta (qualora tale modalità di contribuzione si sia rilevata possibile e non pregiudizievole per l'interesse dei figli). Non avendo il legislatore ritenuto di tipizzare le circostanze ostative all'affidamento condiviso, la loro individuazione resta rimessa alla decisione del giudice nel caso concreto; resta peraltro ferma la giurisprudenza della Corte di cassazione, che sul punto ha già individuato come ragione sufficiente a giustificare l'affidamento esclusivo l'inadempimento di uno dei genitori degli obblighi sullo stesso incumbenti, sempre in applicazione dell'interesse preminente del minore. Nell'intento che il presente disegno di legge possa costituire una base equilibrata di discussione su una materia tanto significativa per gli interessi che mette in gioco, se ne auspica un celere esame.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. All'articolo 155 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al primo comma, dopo le parole: «di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi» sono inserite le seguenti: «pariteticamente, ove possibile,»;

b) il secondo comma è sostituito dal seguente:

«Per realizzare la finalità di cui al primo comma, valutato prioritariamente l'interesse esclusivo dei figli, il giudice che pronuncia la separazione personale dei coniugi dispone che i figli minori restino affidati ad entrambi i genitori, salvo quanto stabilito all'articolo 155-*bis*. L'età dei figli, la distanza tra le abitazioni dei genitori e il tenore dei loro rapporti non rilevano ai fini del rispetto del diritto dei minori all'affidamento condiviso, ma solo sulle relative modalità di attuazione. Fissa altresì la misura e il modo con cui ciascuno dei genitori deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli. Prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori. Adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa.»;

c) dopo il secondo comma è inserito il seguente:

«Agli ascendenti di cui sia provato un rapporto affettivo con i minori, tenuto conto del preminente interesse morale di questi ultimi, è data facoltà di chiedere al giudice che sia valutata, e disciplinata, la propria possibilità di contatto con i minori.»;

d) al terzo comma, dopo le parole: «da entrambi i genitori» sono inserite le seguenti: «salvo quanto disposto all'articolo 155-bis»;

e) il quarto comma è sostituito dai seguenti:

«Salvo accordi diversi delle parti, ciascuno dei genitori provvede, ove possibile in forma diretta e per capitoli di spesa, al mantenimento dei figli in misura proporzionale alle proprie risorse economiche. Le modalità sono concordate direttamente dai genitori o, in caso di disaccordo, sono stabilite dal giudice, tenendo conto delle esigenze dei figli e del tenore di vita precedente alla separazione.

Ove necessario al fine di realizzare il suddetto principio di proporzionalità, il giudice può stabilire la corresponsione di un assegno perequativo periodico. L'assegno è automaticamente adeguato agli indici ISTAT, in difetto di altro parametro indicato dalle parti o dal giudice.

Qualora un genitore venga meno, comprovatamente, al dovere di provvedere alle necessità del figlio nella forma diretta per la parte di sua spettanza, il giudice stabilisce, a domanda, che provveda mediante assegno da versare all'altro genitore.»;

f) il quinto comma è abrogato.

Art. 2

L'articolo 317-bis del codice civile è sostituito dal seguente:

«Art. 317-bis. - (*Esercizio della potestà*). - Al genitore che ha riconosciuto il figlio naturale spetta la potestà su di lui.

Se il riconoscimento è fatto da entrambi i genitori, l'esercizio della potestà spetta congiuntamente ad entrambi. Si applicano le disposizioni dell'articolo 316. Se i genitori non convivono, si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 155, 155-bis, 155-ter, 155-quater, 155-quinquies, 155-sexies e 156, commi quarto, quinto, sesto e settimo».

Art. 3.

1. All'articolo 178 del codice di procedura civile, dopo il primo comma è inserito il seguente:

«L'ordinanza del giudice istruttore in materia di separazione e affidamento dei figli è impugnabile dalle parti con reclamo al collegio. Il reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di dieci giorni, decorrente dalla pronuncia dell'ordinanza se avvenuta in udienza, o altrimenti decorrente dalla comunicazione dell'ordinanza medesima».

Art. 4.

1. All'articolo 709-ter del codice di procedura civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al secondo comma:

1) l'alinea è sostituito dal seguente: «A seguito del ricorso, il giudice convoca le parti e adotta i provvedimenti opportuni. In caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, comprese quelle relative al mantenimento in forma diretta, il giudice emette prioritariamente provvedimenti di ripristino, restituzione o compensazione. In particolare, nel caso in cui uno dei genitori, anche se affidatario esclusivo, trasferisca la prole senza il consenso scritto dell'altro genitore in luogo tale da interferire con le regole dell'affidamento, il giudice, valutato il preminente interesse del minore, dispone il rientro immediato dei figli e il risarcimento di ogni conseguente danno, valutando tale comportamento ai fini dell'affidamento e delle sue modalità di attuazione. Il giudice, inoltre, può modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente:»;

2) il numero 1) è abrogato;

b) dopo il secondo comma è inserito il seguente:

«Il comprovato condizionamento della volontà del minore, in particolare se mirato al rifiuto dell'altro genitore attivando la sindrome di alienazione genitoriale, costituisce inadempienza grave, che può comportare l'esclusione dall'affidamento».

Art. 5.

1. All'articolo 4, comma 2, della legge 8 febbraio 2006, n. 54, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «La competenza è attribuita al tribunale ordinario secondo quanto disposto dall'articolo 38 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 30 marzo 1942, n. 318».

2. L'articolo 38 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 30 marzo 1942, n. 318, è sostituito dal seguente:

«Art. 38. - Sono di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 84, 90, 330, 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma, del codice. Per i procedimenti di cui all'articolo 333, resta esclusa l'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'articolo 316 del codice. In tale ipotesi e per tutta la durata del processo, la competenza, anche per i provvedimenti contemplati dalle norme richiamate, spetta al giudice ordinario.

Sono emessi dal tribunale ordinario i provvedimenti relativi ai minori per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria. Nei procedimenti in materia di affidamento e di mantenimento dei minori si applica, in quanto compatibile, l'articolo 710 del codice di procedura civile.

Fermo restando quanto previsto per le azioni di stato, il tribunale competente prov-

vede in ogni caso in camera di consiglio sentito il pubblico ministero e i provvedimenti emessi sono immediatamente esecutivi, salvo che il giudice disponga diversamente. Quando il provvedimento è emesso dal tribunale per i minorenni, il reclamo si propone davanti alla sezione di corte di appello per i minorenni».

Art. 6.

1. Le disposizioni della presente legge si applicano ai giudizi instaurati a decorrere dalla data della sua entrata in vigore.

2. Ai processi relativi all'affidamento e al mantenimento dei figli di genitori non coniugati pendenti davanti al tribunale per i minorenni alla data di entrata in vigore della presente legge si applica, in quanto compatibile, l'articolo 710 del codice di procedura civile, nel rispetto delle garanzie costituzionali del giusto processo.

